

PROCESSO Nº 1927822018-3

ACÓRDÃO Nº 0299/2022

PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO

Recorrente: CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.

Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS - GEJUP

Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ - CABEDELO

Autuante: MARIA ELIANE FERREIRA FRADE

Relatora: CONS.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. ERRO NA APURAÇÃO DO MONTANTE TRIBUTÁVEL. MATERIALIDADE NÃO DEMONSTRADA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Incorre em falta de recolhimento de ICMS aquele que emite e registra documentos fiscais referentes às saídas de mercadorias tributadas como se não tributadas fossem. In casu, a ausência de indicação dos documentos fiscais relativos às saídas de mercadorias em questão gerou imprecisão no montante do tributo devido, bem como incerteza e iliquidez do crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os autos deste Processo, etc...

A C O R D A M à unanimidade e de acordo com o voto da relatora, pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo seu provimento para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002676/2018-02, lavrado em 5 de dezembro de 2018, contra a empresa CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.220.130-3, devidamente qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

P.R.E.

Primeira Câmara de Julgamento, Sessão realizada por meio de videoconferencia, em 13 de junho de 2022.

THAÍS GUILMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

LEONILSON LINS DE LUCENA
Presidente

Participaram do presente julgamento os membros da Primeira Câmara de Julgamento, LEONARDO DO EGITO PESSOA, PETRÔNIO RODRIGUES LIMA E MAÍRA CATÃO DA CUNHA CAVALCANTI SIMÕES.



FRANCISCO GLAUBERTO BEZERRA JÚNIOR
Assessor

PROCESSO Nº 1927822018-3
PRIMEIRA CÂMARA DE JULGAMENTO
Recorrente: CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.
Recorrida: GERÊNCIA EXECUTIVA DE JULGAMENTO DE PROCESSOS FISCAIS -
GEJUP
Repartição Preparadora: UNIDADE DE ATENDIMENTO AO CIDADÃO DA SEFAZ -
CABEDELO
Autuante: MARIA ELIANE FERREIRA FRADE
Relatora: CONS.^a THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA.

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. ERRO NA APURAÇÃO DO MONTANTE TRIBUTÁVEL. MATERIALIDADE NÃO DEMONSTRADA. REFORMADA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Incorre em falta de recolhimento de ICMS aquele que emite e registra documentos fiscais referentes às saídas de mercadorias tributadas como se não tributadas fossem. In casu, a ausência de indicação dos documentos fiscais relativos às saídas de mercadorias em questão gerou imprecisão no montante do tributo devido, bem como incerteza e iliquidez do crédito tributário.

RELATÓRIO

Em análise, neste egrégio Conselho de Recursos Fiscais, o recurso voluntário interposto nos moldes do artigo 77 da Lei nº 10.094/2013, contra a decisão monocrática, que julgou parcialmente procedente o Auto de Infração de Estabelecimento nº 93300008.09.00002676/2018-02 (fls. 3 a 7), lavrado em 5 de dezembro de 2018, que denuncia a empresa, acima identificada, pelo cometimento das irregularidades abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

Descrição da Infração:

0188 - INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS, OPERAÇÕES C/MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS SUJEITAS AO IMPOSTO ESTADUAL. >> O contribuinte suprimiu o recolhimento do imposto estadual, face à ausência de débito do imposto nos livros próprios, em virtude de ter indicado nos documentos fiscais operações com mercadorias tributáveis ou prestações de serviços como sendo não tributadas pelo ICMS.

NOTA EXPLICATIVA: CLASSIFICOU MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS COMO SUBSTITUIÇÃO, ISENTAS OU NÃO TRIBUTÁVEIS, OMITINDO PAGAMENTO DO IMPOSTO ESTADUAL.

Considerando infringidos o art. 106 c/c art. 52, art. 54, artigos 2º e 3º, art. 60, I, "b", e III, "d" e "l", todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 18.930/97, a Representante Fazendária, por lançamento de ofício, constituiu crédito tributário no importe de R\$ 180.670,50, sendo R\$ 103.240,29, de ICMS, e R\$ 77.430,21, de multa por infração, com arrimo no art. 82, inciso IV, da Lei 6.379/96.

Registre-se que os autos estão instruídos com os seguintes documentos: 1) Representação Fiscal para Fins Penais Processo nº 1927832018-8 (fls. 8 e 9); 2) Ordem de Serviço Específica nº 93300008.12.00007577/2017-96 (fls. 10 e 11); 3) Demonstrativo Fiscal Mercadorias Tributáveis, Classificadas como Substituição Tributária e/ ou Isenção (fls. 12 a 37); 4) Resumo Alíquota 17% (fls. 38 e 39); 5) Aviso de Recebimento (fls. 40 e 41).

Regularmente cientificada da lavratura do auto de infração em análise, em 17 de dezembro de 2018, via postal, com Avisos de Recebimento – AR (fls. 40 e 41), em conformidade com as disposições contidas no art. 46, inciso II, da Lei nº 10.094/2013, o sujeito passivo apresentou peça reclamatória (fls. 42 a 59), em 16 de janeiro de 2019, portanto, em tempo hábil.

Na impugnação (fls. 42 a 59), o contribuinte inicialmente reporta-se à tempestividade da peça de defesa, apresenta a infração que lhe foi imputada, em seguida, requer a nulidade ou improcedência do auto de infração em tela pelas razões seguintes: indevida atribuição de responsabilidade aos sócios da atuada; cerceamento do direito de defesa vez que na planilha elaborada pela auditoria faltam os números dos cupons fiscais referentes às operações indicadas; não pode prevalecer o crédito tributário apurado pela fiscalização, pois a maior dos produtos tem redução de base de cálculo de forma que a carga tributária resulte em 7% (sete por cento).

Clama ainda pela observância do princípio da verdade material a fim de que seja recalculado o *quantum* devido, pois, embora grande parte das operações listadas pela auditoria estejam sujeitas à tributação normal, é certo que estas fazem jus a alíquota reduzida.

Rechaça ainda a multa por infração aplicada, dizendo que viola os princípios constitucionais do não confisco e capacidade contributiva.

Por fim, renova o pedido de improcedência do feito fiscal, requer a interpretação da norma jurídica da forma que lhe seja mais favorável como também juntada posterior de provas, perícia e diligência fiscal-contábil.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 60 a 119 dos autos.

Sem as informações dos antecedentes fiscais, os autos foram conclusos (fl. 95) e encaminhados à Gerência Executiva de Julgamento de Processos Fiscais - GEJUP, onde foram distribuídos ao julgador fiscal, Heitor Collett, que decidiu pela parcial procedência do feito fiscal *sub judice*, em conformidade com a sentença acostada às fls. 122 a 131 e a ementa abaixo reproduzida, *litteris*:

INDICAR COMO NÃO TRIBUTADAS (SUJEITAS AO ICMS-ST) MERCADORIAS SUJEITAS AO ICMS – DEFICIÊNCIA NA DEMONSTRAÇÃO DOS DADOS - ACUSAÇÃO ASSIMILADA E DEMONSTRADA PELA AUTUADA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS – ALTERAÇÃO QUANTO A ALIQUOTA APLICADA - MANUTENÇÃO PARCIAL DOS LANÇAMENTOS DE OFÍCIO.

- Indicar como não tributadas pelo do ICMS operações de saídas de mercadorias tributadas, resulta na falta de recolhimento do imposto em face da não oferta desses valores a débito na apuração mensal do imposto.
- A assimilação da autuada quanto à infração narrada, mesmo de forma deficiente na apresentação dos dados, torna despicienda a decretação da nulidade do lançamento de ofício formalmente defeituoso, posto que alcançou a sua finalidade, especialmente considerando que foram observados os Princípios do Contraditório da Ampla Defesa.
- Aceitação das provas apresentadas pela defesa em planilha, com os ajustes nas alíquotas aplicáveis, que demonstra detalhadamente as operações e suprime a deficiência de informação de dados da autuação.

AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE

Ciente da decisão proferida pelo órgão julgador monocrático, em 19 de janeiro de 2021, por meio do Domicílio Tributário Eletrônico DT-e, disponibilizado pela SEFAZ, para o qual foi enviada a Notificação nº 00178935/2020, nos termos do art. 4º - A, § 1º, II, c/c art. 11, § 3º, III, “a”, da Lei nº 10.094/2013, consoante fls. 133 e 134 dos autos, o contribuinte impetrou recurso voluntário a esta Corte de Justiça Fiscal.

No recurso voluntário (fls. 136 a 152), o sujeito passivo renova as razões apresentadas ao órgão julgador de primeiro grau, requerendo a nulidade ou improcedência do auto de infração em virtude de atribuição de responsabilidade indevida aos sócios da autuada, cerceamento do direito de defesa por não haver indicado os números dos cupons fiscais que embasam a acusação, assim como por erro na alíquota adotada.

Destaca principalmente que o não fornecimento dos números dos cupons fiscais relativos às operações listadas pela auditoria dificulta a defesa da ora recorrente, fato não considerado pelo julgador singular, que também contraria o princípio da ampla defesa. Assevera ainda que o lançamento para ter validade deve ser claro, límpido e estar acompanhado de provas, consoante anotações às fls. 144 a 148.

Prossegue insistindo no pedido de improcedência do feito fiscal, alegando que houve erro no cálculo do crédito tributário por uso indevido de alíquota de 17%, pleiteia que o imposto seja recalculado, em homenagem ao princípio da verdade material.

Mais uma vez, combate a multa por infração aplicada por considerá-la desarrazoada.

Ao final, requer o provimento do recurso voluntário para reformar a decisão singular e declarar improcedente ou nulo o auto de infração em comento.

Documentos instrutórios, anexos às fls. 153 a 198 dos autos.

Registre-se que segue anexo a estes autos o Processo nº 1927832018-8, Representação Fiscal para Fins Penais.

Remetidos os autos a esta Corte, foram distribuídos para esta relatoria para apreciação e julgamento.

É o relatório.

VOTO

Versam os autos a respeito de *indicar como não tributadas pelo ICMS, operações c/mercadorias ou prestações de serviços sujeitas ao imposto estadual, vez que o contribuinte classificou mercadorias tributáveis como substituição tributária, isentas ou não tributáveis*, incorrendo o contribuinte em falta de recolhimento do imposto estadual nos exercícios de 2013 a 2015, conforme descrição da infração contida na peça inicial lavrada contra a empresa **CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA.**, nos autos devidamente qualificada.

Compulsando o caderno processual, verificamos que a acusação fiscal está instruída com demonstrativo fiscal, intitulado **MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS, CLASSIFICADAS COMO SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA E/ OU ISENÇÃO**, o qual se encontra anexo às fls. 12 a 37 dos autos.

Assim, cotejando o auto de infração (fls. 3 a 7), peça basilar da acusação fiscal, com o mencionado demonstrativo, constata-se facilmente que os períodos dos fatos geradores lançados no auto de infração se iniciam em novembro de 2013 e findam em agosto de 2015, todavia, o levantamento fiscal (fls. 12 a 37) não indica a quais exercícios os valores nele consignados se referem. Além disso, os valores das bases de cálculo constantes no auto de infração não correspondem aos montantes sintetizados no demonstrativo fiscal.

Detendo-me ainda mais na análise do demonstrativo fiscal (fls. 12 a 37), verifico que neste não há indicação de número de notas fiscais, cupons fiscais ou qualquer outro documento fiscal que possa acobertar as saídas de mercadorias. Na verdade, a planilha que instrui a denúncia está organizada pela descrição dos produtos vendidos, totalizando por mês os valores comercializados, sem, no entanto, indicar o exercício que a operação teria ocorrido.

O demonstrativo fiscal colacionado aos autos não possibilita a individualização das operações comerciais realizadas, vez que inexistem nos autos número de documento fiscal ou, ainda, de cupom fiscal, portanto, vislumbro prejudicada a

determinação do montante do tributo devido, violando as disposições contidas no art. 142 do Código Tributário Nacional:

CTN

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Neste caso, houve erro procedimental que se evidencia na apuração do imposto devido, em razão da indeterminação das operações autuadas pela ausência dos números das notas ou cupons fiscais como também por não restar esclarecido se os itens foram beneficiados por redução de base de cálculo ou não, gerando incerteza e iliquidez do montante do tributo devido.

Considerando que é de natureza material o vício que inquina o auto de infração em referência, e que a sua correção somente se faz possível mediante auto de infração específico, este deve ser lavrado dentro do prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado, tendo em vista a salvaguarda do direito de o Estado recuperar os créditos tributários referentes ao período de novembro de 2013 a agosto de 2015, todavia, dado o transcurso do quinquênio legal não é mais possível a lavratura de novo feito fiscal.

Isto porque as nulidades decorrentes de vício material não atraem a aplicação do art. 173, II do CTN, uma vez que essa regra é aplicável às nulidades por vício formal, o que não é o caso dos autos, consoante os fundamentos acima expedidos, de modo que não há mais créditos tributários passíveis de recuperação mediante auto infracional específico, por terem sido fulminados pela decadência ínsita no art. 173, I do CTN.

Com estes fundamentos,

V O T O pelo recebimento do recurso voluntário, por regular e tempestivo, quanto ao mérito, pelo seu provimento para reformar a sentença exarada na instância monocrática, e julgar IMPROCEDENTE o Auto de Infração de Estabelecimento n.º 93300008.09.00002676/2018-02, lavrado em 5 de dezembro de 2018, contra a empresa CIL COMÉRCIO DE INFORMÁTICA LTDA., inscrita no CCICMS/PB sob o nº 16.220.130-3, devidamente qualificada nos autos, desobrigando-a de quaisquer ônus decorrentes do presente processo.

Intimações necessárias, na forma da legislação de regência.

Primeira Câmara de Julgamento, sessão realizada por videoconferência, em 13 de junho de 2022.

THAÍS GUIMARÃES TEIXEIRA FONSECA
Conselheira Relatora

